مدخل للمقاصد الشرعية

تمهيد

تتحقق مصالح الناس في هذه الحياة بجلب النفع لهم ودرء الضرر عنهم, و قد دل الحس و المشاهدة أن هذه المصالح تتكون من أمور ضرورية لهم, و أمور حاجية و أمور تحسينية. و بتوفرها تتحقق مصالحهم , و بفقدها يختل نظام حياتهم و تعم فيهم الفوضى و المفاسد و ينالهم الحرج و الضيق , و تكون حياتهم مستنكرة في تقدير الشرع و الفطر السليمة و العقول الراجحة.

تعريف المقاصد: لغة مكان للقصد و غاية القصد و اصطلاحا : الغايات و الحكم التي وضعها الشارع عند كل حكم تحقيقا لمصالح العباد عن طريق جلب المنافع لهم ودرء المفاسد عنهم دنيا و آخرة

المقصد العام من التشريع

المقصد العام للشارع من تشريعه الأحكام تكليفية كانت أو وضعية هو تحقيق مصالح الناس بكفالة ضرورياتهم، وتوفير حاجياتهم وتحسينياتهم و ذلك بجلب النفع لهم و دفع الضرر عنهم, والشارع الإسلامي شرع أحكاماً في مختلف أبواب أعمال الإنسان قصد منها حفظ واحدة من هذه الثلاث لتحقيق أمهات الضروريات والحاجيات والتحسينات للأفراد والجماعات، وما أهمل ضروريا ولا حاجيا ولا تحسينيا من غير أن يشرع حكماً لتحقيقه وحفظه، وما شرع حكماً إلا لإيجاد وحفظ واحد من هذه الثلاثة،

و يجب مراعاة مراتب الأحكام باعتبار مقاصدها على النحو الذي ذكر: فلا يراعى تحسيني إذا كان في مراعاته إخلال بحاجي, و لا يراعى حاجي و لا تحسيني إذا كان في مراعاة أحدهما إخلال بضروري.

و معرف المقصد العام للشارع من تشريع الأحكام و مراتب المصالح المحققة لهذا المقصد من أهم ما يستعان به على فهم نصوصه حق فهمها و تطبيقها على الوقائع و استنباط الحكم فيما لا نص فيه.

ما يدل لهذا المقصد

دل استقراء الأحكام الشرعية الكلية والجزئية في مختلف الوقائع والأبواب، و كذا استقراء العلل والحكم التشريعية التي قرنها الشارع بكثير من الأحكام أن كل حكم في الإسلام إنما شرع لإيجاد و حفظ و حماية أمر من أمور الناس الضرورية أو الحاجية أو التحسينية و التي بواسطتها تتحقق مصالحهم في مختلف مجالات حياتهم من عبادات و معاملات و عادات و عقوبات .

دل لحفظ الضروري بقوله تعالى في تعليل إيجاب الجهاد: { وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلّهِ}[البقرة:193]، وقوله في إيجاب القصاص: { وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ}[البقرة:179]، وقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - في تعليل النهي عن بيع التمر قبل أن يبدو صلاحه: ((أرأيت إذا منع الله الثمر بم يأخذ أحدكم مال أخيه))، إلى غير ذلك من العلل التي تدل على قصد الشارع حماية الدين والأنفس والأموال وكل ما هو ضروري للناس

دل على توفير الأمر الحاجي بما قرنه من العلل والحكم التشريعية، كقوله تعالى: { مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ}[المائدة:6]، وقوله سبحانه: { وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ}[الحج:78]، وقوله تعالى: { يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ}[البقرة:185]، وقوله: { يُرِيدُ اللّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ الإِنسَانُ ضَعِيفاً}[النساء:28]، وقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : ((بعثت بالحنيفة السمحة)).

و دل الشرع على توفير الأمر التحسيني بالعلل والحكم التي قرنها ببعض أحكامه، كقوله تعالى: { لَكِن يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ}[المائدة:6]، وقول لرسول - صلى الله عليه وسلم - : ((وإنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق))، وقوله عليه الصلاة والسلام: ((إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا)).

فاستقراء الأحكام الشرعية والعلل والحكم الشرعية في مختلف الأبواب والوقائع ينتج أن الشارع الإسلامي ما قصد من تشريعه الأحكام إلا حفظ ضروريات الناس وحاجيتهم وتحسينياتهم، وهذه هي مصالحهم

أنواع المصالح(1)الضروريات

تعريف الأمور الضرورية:

هي ما تقوم عليه حياة الناس ولابد منها لاستقامة مصالحهم، وإذا فقدت اختل نظام حياتهم، ولم تستقم مصالحهم، وعمت فيهم الفوضى، والمفاسد.

تحديد الأمور الضرورية و ما شرعه الإسلام من أحكام لإيجادها و للحفاظ عليها

الأمور الضرورية للناس ترجع إلى خمسة أشاء: الدين، والنفس، والعقل، والعرض،والمال، وقد شرع الإسلام لكل واحد من هذه الخمسة أحكاماً تكفل إيجاده وتكوينه و تحقيقه بإقامة أركانه و تثبت قواعده (حفظه من جانب الوجود)، وأحكاماً تكفل حفظه وصيانته عن طريق دفع ما يؤدي إلى اختلاله أ فساده و تقويض أركانه أو صياع قواعده (حفظه من جانب العدم)، فقد دل الدليل الاجمالي(استقراء الأدلة الشرعية وعلمها عند الأمة معلوم ضرورة ولم يثبت ذلك بدليل معين) و الدليل التفصيلي(الأيات 151 إلى 153 من سورة الأنعام) على حفظ الضروريات الخمس المذكورة في الحدول أسفله :

ما شرعه الاسلام من أحكام لحفظها من جانب الوجود و العدم	المصالح الضرورية
قد شرع الإسلام لإيجاده وإقامته: إيجاب الإيمان وأحكام أصول العبادات، التي قصد الشارع بتشريعها، إقامة الدين و وتثبيته في القلوب بإتباع الأحكام التي لا يصلح الناس إلا بها، وأوجب الدعوة إليه، وتأمينها وشرع لحفظه وكفالة بقائه وحمايته من العدوان عليه: أحكام الجهاد، وعقوبة المرتد عن دينه، والمبتدع في الدين ما ليس منه، و المحرف أحكامه عن مواضعها، والحجر على المفتي الماجن الذي يحل المحرم.	1. الدين فالدين هو مجوع العقائد والعبادات والأحكام والقوانين التي شرعها الله سبحانه لتنظيم علاقة الناس بربهم، وعلاقاتهم بعضهم ببعض
شرع الإسلام لإيجادها الزواج للتوالد والتناسل، وبقاء النوع على أكمل وجوه البقاء. وشرع لحفظها وكفالة حياتها، إيجاب ما يقيمها من ضروري الطعام والشراب واللباس والسكن، وإيجاب القصاص والدية والكفارة على من يعتدي عليها، وتحريم الإلقاء بها إلى التهلكة، وإيجاب دفع الضرر عنها.	2. النفس المحافظة على حق الحياة الإنسانية العزيزة الكريمة الحرة
مما شرعه: * حث الناس على التفكر و طلب العلم * تحريم الخمر و كل مسكر * عقاب شاربها أو من يتناول مخدرا ممنوعا شرعا	3. العقل المحافظة من أن تناله آفة مادية أو معنوية تجعل صاحبه غير أهل للتكليف و عبنا على المجتمع و مصدر شر و أذى للناس
شرع لحفظه و كفالة بقائه : تحريم الزنا و القذف و جعل عقوبة الحد فيهما و غير ذلك من العقوبات التعزيرية التي وضعت لحماية النسل	4. النسل(العرض) المحافظة على النوع الإنساني و منع الاعتداء على الأعراض و الحياة الزوجية
شرع الإسلام لتحصيله وكسبه: إيجاب السعي للرزق *إباحة المعاملات والمالية والتجارية. وشرع لحفظه وحمايته: تحريم السرقة، وحد السارق ، و تحريم أخذه بغير وجه شرعي بأكل أموال الناس بالباطل، و الحجر على من يستحقه لموجب شرعي.	5. المال حرية التملك و احترامها و منع الاعتداء عليها و, تنظيم التعامل بين الناس في كسبه و تنميته و توزيعه على أساس من العدل و الرضا
وكفل حفظ الضروريات كلها بان اباح المحظورات للضرورات	ملحوظة

ترتيب المصالح

ترتيب الأحكام الشرعية بحسب المقصود منها

الضروريات أهم هذه المقاصد لأنه يترتب على فقدها اختلال نظام الحياة، وشيوع الفوضى بين الناس و ضياع مصالحهم. وتليها الحاجيات، لأنه يترتب على فقدها وقوع الناس في الحرج والعسر، واحتمال المشقات التي قد تنوء بهم،دون اختلال نظام حياة الناس و شيوع الفوضى بينهم, وتليها التحسينيات، لأنه لا يترتب على فقدها اختلال نظام الحياة ولا وقوع الناس في الحرج، ولكن يترتب على فقدها خروج الناس على مقتضى الكمال الإنساني والمروءة وما تستحسنه العقول السليمة.

وعلى هذا: فالأحكام الشرعية التي شرعت لحفظ الضروريات أهم الأحكام وأحقها بالمراعاة، وتليها الأحكام التي شرعت لتوفير الحاجيات، ثم الأحكام التي شرعت للتحسين والتجميل، وتعتبر الأحكام التي شرعت للتحسينيات كالمكملة التي شرعت للحاجيات. وتعتبر الأحكام التي شرعت للحاجيات كالمكملة للتي شرعت لحفظ الضروريات.

فائدة هذا الترتيب

تظهر فائدة هذا الترتيب عند تعارض المصالح

1. لا يراعى حكم تحسيني إذا كان في مراعاته إخلال بحكم ضروري أو حاجي، لأن المكمل لا يراعى إذا كان في مراعاته إخلال بما هو مكمل له، ومن ذلك :

* أبيح كشف العورة إذا اقتضى هذا علاج أو عملية جراحية، لأن ستر العورة تحسيني، والعلاج ضروري.

* أبيح تناول النجس إذا كان دواء أو اضطر إليه، لأن الاحتراز عن النجاسات تحسيني، والمداواة ودفع الضروريات ضروري.

* أبيح بيع المعدوم في السلم و الاستصناع، واغتفرت الجهالة في المزرعة والمساقاة وبيع الغائب، لأن حاجة الناس قضت بألا تراعى هذه التحسينات.

2.لا يراعى حكم حاجي إذا كان في مراعاته إخلال بحكم ضروري،

ولهذا تجب الفرائض والواجبات على المكلفين الذين ليسوا في حال تبيح الرخصة وإن شق عليهم ما كلفوا به، فلو روعي أن لا تنال المكلف أية مشقة لأهملت عدة من الأحكام الضرورية من عبادات وعقوبات وغيرها، لأن كل ما أمر به المكلف أو نهى عنه لحفظ الضروريات لا يخلو امتثاله من مشقة عليه، ولكن احتملت هذه المشقة في سبيل حفظ الضروريات للمكلفين.

3. الأحكام الضرورية يجب مراعاتها، ولا يجوز الإخلال بحكم منها إلا إذا كانت مراعاة ضروري تؤدي إلى الإخلال بضروري أهم منه. من ذلك:

* إيجاب الجهاد حفظاً للدين وإن كان فيه تضحية النفس، لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس.

* إباحة شرب الخمر لمن أكره على شربها بإتلاف نفسه أو عضو منه أو اضطر إليها في ظمأ شديد، لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل.

* جوازلمن أكره على إتلاف مال غيره، أن يقي نفسه الهلاك بإتلاف مال غيره.

فهذه الأحكام فيها إهمال حكم ضروري مراعاة لحكم ضروري أهم منه.

مكملات المقاصد

إلى جانب الأحكام التي شرعت لحفظ الضروريات و توفير الحاجيات و التحسينيات,توجد أحكام أخرى في الشرع الإسلامي تعتبر مكملة لها في تحقيق مقاصدها

تعريف المكملات:

لغة المكمل المتمم.واصطلاحا ما يتمم به وسيلة الحفظ المقصود من الضروري و الحاجي والتحسيني على أحسن الوجوه وأكملها, وفقده لا يخل بالحكمة الأصلية لهذه المقاصد

مكملات الضروريات:

و هي أحكام شرعت لتكمل أحكام حفظ الضروريات لتحقق المقصد منها على أكمل وجه , من ذلك :

- لما شرع إيجاب الصلاة لحفظ الدين، شرع أداءها جماعة وإعلانها بالأذان، لتكون إقامة الدين وحفظه أتم بإظهار شعائره والاجتماع عليها.
- ولما أوجب القصاص لحفظ النفوس، شرع التماثل فيه ليؤدي إلى الغرض منه من غير أن يثير العداوة والبغضاء، لأن قتل القاتل بصورة أفظع مما قد يؤدي على سفك الدماء وإلى نقيض المقصود من القصاص.
- ولما حرم الزنا لحفظ العرض حرم الخلوة بالأجنبية سداً للذريعة.
- ولما حرم الخمر حفظاً للعقل حرم القليل منه ولو لم يسكر.
- وجعل كل ما لا يتم الواجب إلا به واجباً، وكل ما يؤدي إلى المحظور محظوراً،
- ولما شرع الزواج للتوالد والتناسل، اشترط الكفاءة بين الزوجين تكميلاً للوفاق وحسن المعاشرة،

مكملات الحاجيات:

هي أحكام شرعت لتكمل أحكاما تصون و تحفظ الحاجيات لتحقق المقصد منها على أكمل وجه , منها:

- جعل أنواع المعاملات تسد حاجة الناس من غير أن تثير الخصومات و الأحقاد
- النهي عن الغرر والجهالة وبيع المعدوم،
- بيان ما يصح اقتران العقد به من شروط و ما لا يصح،
- اعتبار الأمور التحسينية كلها كالمكملة للأحكام التي شرعت للأمور الحاجية

مكملات التحسينيات :

هي أحكام شرعت لتكمل أحكاما تصون و تحفظ الأمور التحسينية للناس لتحقق المقصد منها على أكمل وجه, منها:

- الندب إلى عدة أشياء تكمل الطهارة
- جعل الشروع في التطوع موجباً لألا يعتاد المكلف إبطاله عمله بعد الشروع فيه،
- الندب إلى كون الإنفاق من طيب الكسب.

أنواع المصالح : التحسينيات

تعريف الأمور التحسنية للناس

الأمور التحسينية للناس هي ما تقتضيه المروءة والآداب وسير الأمور على أقوم منهاج، وإذا فقد لا يختل نظام حياتهم و لا تعم فيهم الفوضى كما إذا فقد الأمر الضروري، ولا ينالهم الحرج و الضيق ، كما إذا فقد الأمر الحاجي، ولكن تكون حياتهم مستنكرة في تقدير الشرع والفطر السليمة و العقول الراجحة.

ما ترجع إليه

الأمور التحسينية للناس ترجع إلكل ما يجمل حالهم و يجعله على وفاق ما تقتضيه مكارم الأخلاق ومحاسن العادات وكل ما يقصد به سير الناس في حياتهم على أحسن منهاج و أقومه

ما الذي شرعه الإسلام للأمور التحسينية للناس

الأمور التحسينية للناس ترجع إلى كل ما يجمل حالهم ويجعلها على وفاق ما تقتضيه المروءة ومكارم الأخلاق. وقد شرع الإسلام في مختلف أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات أحكاماً تقصد إلى هذا التحسين والتجميل وتعود الناس أحسن العادات، وترشدهم إلى أحسن المناهج وأقومها.

العبادات شرع الطهارة للبدن، والثوب، والمكان، وستر العورة، والاحتراز عن النجاسات، والاستنزاه من البول. وندب إلى أخذ الزينة عند كل مسجد، وإلى التطوع بالصدقة والصلاة والصيام، وفي كل عبادة شرع آداباً لها، ترجع إلى تعويد الناس أحسن العادات.	**ففي العبادات**
حرم الغش والتدليس والتغرير والإسراف والتقتير، وحرم التعامل في كل نجس وضار، ونهى عن بيع الإنسان على بيع أخيه، وعن التسعير دون ضرورة، وغير ذلك مما يجعل معاملات الناس على أحسن منهاج.	**وفي المعاملات**
حرم في الجهاد قتل الرهبان والصبيان والنساء، ونهى عن المثلة والغدر، وقتل الأعزل، وإحراق ميت أو حي.	**وفي العقوبات**
قرر الإسلام ما يهذب الفرد والمجتمع ويسير بالناس في أقوم السبل. كالتكثير من إكرام الضيف و النهي عن خطبة الإنسان عن خطبة أخيه و الندب إلى إفشاء السلام و البدء بالتحية	**وفي أبواب الأخلاق وأمهات الفضائل**

http://www.n9la.com/

http://www.n9la.com/

قواعد رفع الضرر

ثبت بالاستقراء أن مقاصد الشارع مما شرعه من الأحكام، لا تعدو حفظ واحد من الثلاثة : الضروري و الحاجي والتحسيني أو ما يكمله، وأن هذه المقاصد مرتبة في مراعاتها حسب أهميتها، وعلى ترتيبها رتبت الأحكام التي شرعت لتحقيقها.

ز إستناد إلى ذلك ، وضعت المبادئ الشرعية الخاصة بدفع الضرر، والمبادئ الشرعية الخاصة برفع الحرج، وعن كل مبدأ من هذه المبادئ تفرغت عدة فروع واستنبطت جملة أحكام.

مفهوم القاعدة الشرعية

عند الأصوليين هي حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته , و عند الفقهاء القاعدة الفقهية: أصول فقهية كلية في نصوص موجزة تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها.

مميزاتها

· الإيجاز في صياغتها على عموم معناها و سعة استيعابه للفروع الجزئية, فتصاغ القاعدة في كلمتين أو بضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم

· تصور الفكرة الفقهية المبدئية التي تعبر عن المنهاج القياسيالعام في حلول القضايا و ترتيب أحكامها

من هذه القواعد: قواعد رفع الضرر و الحرج و الأمور بمقاصدها

بيان القواعد الخاصة بدفع الضرر، وأمثلة مما تفرع عن كل قاعدة منها:

1- **الضرر يزال شرعا**: و أصل القاعدة قوله صلى الله عليه و سلم : " لا ضرر و لا ضرار " من فروعها:

* ثبوت حق الشفعة للشريك أو الجار على مذهب أبي حنيفة،
* ثبوت الخيار للمشتري في رد المبيع بالعيب وسائر أنواع الخيارات،
* الجبر على القسمة إذا امتنع الشريك،
* وجوب الوقاية والتداوي من الأمراض، وقتل الضار من الحيوان،
* تشريع العقوبات على الجرائم من حدود وتعازير وكفارات.

2- **الضرر لا يزال بالضرر**: من فروعها:

* لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره، ولا أن يحفظ ماله بإتلاف مال غيره.
* لا يجوز للمضطر أن يتناول طعام مضطر آخر.

3- **يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام**:من فروعها:

* يقتل القاتل لتأمين الناس على نفوسهم.
* تقطع يد السارق لتأمين الناس على أموالهم.
* يهدم الجدار الأيل للسقوط في الطريق العام.
* يحجر على المفتي الماجن، والطبيب الجاهل.
* يباع مال المدين جبراً عنه إذا امتنع عن بيعه وأداء دينه.

مشروعية تسعير أثمان الحاجيات إذا غلا أربابها في أثمانها.

يباع الطعام جبراً على مالكه إذا احتكر واحتاج الناس إليه وامتنع عن بيعه.

يمنع اتخاذ حانوت حداد بين تجار الأقمشة.

4- **يرتكب أخف الضررين اتقاء لأشدهما**: من فروعها:

* يحبس الزوج إذا ماطل في القيام بنفقة زوجته،
* تطلق الزوجة للضرر وللإعسار
*إذا اضطر الشخص إلى تناول الميتة أو مال الغير تناوله
* إذا عجز مريد الصلاة عن التطهير أو استقبال القبلة صلى كما قدر، لأن ترك هذه الشروط أخف من ترك الصلاة.

5- **دفع المضار مقدم على جلب المنافع**، ولذا جاء في الحديث: ((ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم))، ومن فروعها:

* يمنع أن يتصرف المالك في ملكه إذا كان تصرفه يضر بغيره،
* يكره للصائم أن يبالغ في المضمضة أو الاستنشاق.تحريم الربا الاتجار في كل مسكر .

2. لا ثواب إلا بنية:

بمعنى ارتباط الثواب بالنية لقوله صلى الله عليه و سلم "و إنما لكل امرئ ما نوى" وتكون النية في العبادات والمعاملات والخصومات والمباحات والمنهيات والمتروك.

وثواب الأعمال نوعان أخروي مرجو عند الله تعالى ودنيوي يتعلق بالصحة والفساد. والمقصود في هذه القاعدة الثواب الأخروي.

و من فروعها أنها شرط صحة لجميع العبادات بالإجماع ؛ إلا الإسلام فلو أسلم بغير نية صح. وأما الكفر فيشترط له النية لأن كفر المكره غير صحيح[. فلا تصح الزكاة إلا بها و كذا الصوم والحج ك والعمرة. وشرط صحة الكفارات ولا بد في الجهاد من خلوص النية. وسائر القرب لا بد فيها من النية بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى

و من فروعها النية في الزواج و هو مستحب من حيث الأصل فيحتاج إلى النية لتحصيل الثواب، و قد تعتريه الأحكام الأخرى فيكون الثواب أو عدمه بحسب نية المتزوج .

وأما المباحات فإنها تختلف صفتها باعتبار ما قصدت لأجله فإذا قصد بها التقوى على الطاعات أو التوصل إليها كانت عبادة و نال المكلف الثواب الأخروي.و إلا لا ثواب و لا عقاب فتعد من العادات التي تتحول إلى التقرب بالنية فينال عليها الأجر و الثواب الأخروي

الأمور بمقاصدها

قاعدة الأمور بمقاصدها و لا ثواب إلا بنية و ما يتفرع عن كل قاعدة

1. الأمور بمقاصدها الأمور جمع أمر و هو لفظ عام للأفعال والأقوال كلها ومنه قوله تعالى(وما أمر فرعون برشيد) أي ما هو عليه من فعل وقول. والكلام على تقدير محذوف مقتضى:أي أحكام الأمور بمقاصد لان علم الفقه إنما يبحث على أحكام الأشياء لا عن دواتها والمراد بالقاعدة أن الحكم الذي يترطب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر

أصل القاعدة: قوله صلى الله عليه و سلم" إنما الأعمال بالنيات "

ما يفرع عنها: هذه القاعدة تجري في كثير من الأبواب الفقهية مثل:1- المعاوضات والتمليكات المالية -2الابراء 3 الوكالات 4 احراز المباحات5 الضمانات والأمانات

ما يتفرع عنها في باب المعاوضات والتمليكات المالية كالبيع والشراء و الإجارة والصلح و الهبة (هبة الثواب) تفيد كلها عند إطلاقها حكمها وهو الأثر المترتب عليها من التمليك و التملك ولكن إذا اقترن بها ما يخرجها عن إفادة هذا الحكم كإرادة الزواج فانه يسلبها إفادة حكمها المذكور فانه إذا أريد بها زواجا كانت زواجا.

ولو باع إنسان أو شرى وهو هازل فانه لا يترتب على عقده تمليك ولا تملك

-**الإبراء** قول الطالب للكفيل برأت من المال الذي كفلت به فانه يرجع إليه في البيان لما قصده من هذا اللفظ فان كان قصد براءة القبض والاستفاء منه كان للكفيل أن يرجع المكفول عنه وان كان قصد من ذلك براءة الإسقاط فلا رجوع للكفيل عن المكفول عنه .

- **الوكالات** : لو وكل إنسان غيره بشراء فرس معين فاشترى الوكيل فرسا فان نوى شراءه للموكل يقع الشراء للموكل وان نوى الشراء لنفسه يقع الشراء لنفسه

- **الاحرازات** و هي : استملاك الأشياء المباحة فان النية والقصد شرط في إفادتها للملك فل وقع الصيد في شبكة إنسان أو حفرة من أرضه ينظر:فان كان نشر الشبكة وحفر الحفرة لأجل الاصطياد بهما فان الصيد ملكه وليس لأحد أن يأخذه وان كان لغير الاصطياد فانه لا يملكه ولغيره أن يستملكه بالأخذ

- **الضمانات والأمانات** : كاللقطة فان التقطها ملتقط بنية حفظها لمالكها كانت أمانة لا تضمن إلا بالتعدي وان التقطها بنية أخذها لنفسه كان في حكم الغاصب فيضمن إذا تلفت في يده بأي صورة كان تلفها والقول للملتقط بيمينه في النية عند الاختلاف .

قواعد رفع الحرج

المبادئ الخاصة برفع الحرج وأمثلة مما يتفرع عنها:

1- الحرج شرعاً مرفوع: من فروعها: قبول شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال من عيوب النساء وشؤونهن، والاكتفاء بغلبة الظن دون التزام الجزم والقطع في استقبال القبلة وطهارة المكان والماء والقضاء والشهادة، ومن فروعه: ما قرروه من انه إذا ضاق الأمر اتسع

2- المشقة تجلب التيسير: من فروعها: جميع الرخص التي شرعها الله ترفيهاً وتخفيفاً عنة المكلف لسبب من الأسباب التي تقتضي هذا التخفيف.

وهذه الأسباب بالاستقراء سبعة:

السفر: ومن أجله أبيح الفطر في رمضان، وقصر الصلاة الرباعية، وسقوط الجمعة، والجماعة، والتيمم.

المرض: ومن أجله أبيح الفطر في رمضان، التيمم، والصلاة قاعداً، وتناول المحرم للعلاج.

الإكراه: ومن أجله أبيح للمكره التلفظ بكلمة الكفر، وترك الواجب، وإتلاف مال الغير، وأكل الميتة، وشرب الخمر.

النسيان: ومن أجله رفع الإثم عمن ارتكب معصية ناسياً، ولم يبطل صوم من أكل في نهار رمضان أو شرب ناساً، ولم تحرم ذبيحة من ترك التسمية عليها عند ذبحها ناسياً.

الجهل: ومن أجله ساغ رد المبيع بالعيب لمن اشتراه جاهلاً بعيبه، و ساغ فسخ الزواج بالعيب لمن تزوج جاهلاً به، واغتفر التناقض في دعوى النسب للجهل، وكذلك اغتفر التناقض للوراث والوصي وناظر الوقف للجهل.

عموم البلوى: ومن أجله عفي عن رشاش النجاسات من طين الشوارع وغيره مما لا يمكن الاحتراز عنه، وعفي عن الغبن اليسير في المعاوضات.

النقص: ومن فروعه: رفع التكليف عن فاقد الأهلية كالطفل والمجنون، ورفع بعض الواجبات عن الأرقاء وعن النساء، ولذا لا تجب عليهن الجمعة ولا الجماعة، ولا الجهاد.

3. - الضرورات تبيح المحظورات:و أصل القاعدة قوله تعالى" فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فإن الله غفور رحيم " و قوله تعالى " إلا من أكره و قلبه مطمئن بالإيمان "

من فروعها: من اضطر إلى مخمصة إلى ميتة أو دم أو أي محرم فلا إثم عليه في تناوله، من لم يستطيع الدفاع عن نفسه إلا بالإضرار بغيره فلا إثم عليه في الدفاع به، من امتنع من أداء دينه يؤخذ الدين من ماله بغير إذنه.جواز النطق بكلمة الكفر عند الإكراه و قلبه مطمئن بالإيمان

4- الضرورات تقدر بقدرها: من فروعها: ليس للمضطر أن يتناول من المحرم إلا قدر ما يسد الرمق، ولا يعفى من النجاسة إلا القدر الذي لا يمكن الاحتراز منه، وأحكام الرخص تبطل إذا زالت أسبابها، فالتيمم يبطل إذا تيسر التطهير بالماء، والفطر يحرم في رمضان إذا أقام المسافر الصحيح، وكل ما جاز لعذر يبطل زواله.

5. الحاجات تنزل منزله الضرورات في إباحة المحظورات: ومن فروعها: الترخيص في السلم، وبيع الوفاء، والاستصناع، وضمان الدرك، وجواز الاستقراض بالربح للمحتاج،(مسألة خلافية) وغير ذلك مما فيه العقد أو التصرف على مجهول أو معدوم، ولكن قضت به حاجة الناس.

ومما يتفرع على هذا المبدأ حكم كثير من عقود المعاملات وضروب الشركات التي تحدث بين الناس وتقتضيها تجارتهم، فإنه إذا قام البرهان الصحيح، ودل الاستقراء التام على أن نوعاً من هذه العقود والتصرفات صار حاجياً للناس بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا حرم عليهم هذا النوع من التعامل، أبيح لهم قدر ما يرفع الحرج منه

النسخ

تعريف النسخ

النسخ في اللغة: يطلق1- بمعنى الإزالة و الإبطال و الإعدام و منه قوله تعالى:" فينسخ الله ما يلقي الشيطان ثم يحكم الله ءاياته و الله عليم حكيم " الحج 52. بمعنى يزيل ما يلقي الشيطان بدحضه للشبهات التي يلقيها على المشركين . ومنه نسخت الشمس الظل أزالته و أعدمته, و نسخت الريح أثر المشي بمعنى أبطلته. و يطلق2- بمعنى النقل أي نقل الشيء و تحويله مع بقائه في نفسه من مكان إلى آخر ومنه قوله تعالى " إنا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون" (الجاثية 29) أي نقل الأعمال إلى الصحف ومن الصحف إلى غيرها. و منه نسخت الكتاب أي نقلت ما فيه إلى كتاب آخر.

النسخ في اصطلاح الأصوليين: عرف بتعاريف كثيرة منها:

- رفع حكم شرعي بدليل شرعي آخر متأخر عنه (وهذا التعريف هو الأقرب)
- هو إبطال العمل بالحكم الشرعي بدليل متراخ عنه، يدل على إبطاله صراحة أو ضمناً
- إظهار دليل لاحق نسخ العمل بدليل سابق

أركان النسخ

- يتبين من التعريف أن أركان النسخ ما يلي :
- الناسخ : و هو الحكم المتأخر الذي حل محل الحكم المرفوع
- المنسوخ : و هو الحكم المرفوع الذي بطل العمل به
- أداة النسخ : خطاب الشارع الذي دل على رفع حكم شرعي بدليل حكم شرعي أخر متأخر عنه
- المنسوخ له : و هو المكلف الذي تعلق الحكم الناسخ بفعله

حكمته:

- مراعاة مصالح الناس في وقت الرسالة اقتضتها أسباب فإذا زالت هذه الأسباب فلا مصلحة في بقاء الحكم (مسألة ادخار اللحوم)(**إنما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي لأجل الدافة ألا فادخروا**)
- اقتضاء عدالة التشريع التدرج في إصلاح ما فسد من حال من يشرع لهم و عدم مفاجأتهم بما يشق علي فعله أو تركه و هذا التدرج يقتضي التعديل و التبديل (مسألة حكم الخمر و و نظام التوريث)
- التخفيف على الأمة و التيسير عليهم و إظهار فضل الله عليهم حتى يشكروه على نعمه, (نسخ الحكم الأصعب بما هو أسهل منه)
- ابتلاء المكلف واختباره بالامتثال و عدمه فيظهر المؤمن فيفوز, و المنافق فيهلك و من ذلك نسخ الحكم بمساويه في صعوبته و سهولته (مسألة تغيير القبلة)
- الزيادة في الثواب و الأجر إذا كان النسخ إلى أشد أو عند تلاوة الآيات التي نسخت حكما و بقيت لفظا.

أمثلة تشريعية على حكمة النسخ

1.مسألة ادخار اللحوم 2. مسألة زواج المتعة **3.التدرج في تحريم الخمر و نظام التوريث 4. تغيير القبلة**

1. ورد أن وفوداً من المسلمين وفدوا على المدينة في أيام عيد الأضحى، فأراد الرسول أن يقيموا بين أخوانهم في سعة، فنهى المسلمين عن ادخار لحوم الأضاحي حتى تجد الوفود فيها توسعة عليهم، فلما رحلوا أباح للمسلمين الادخار، وقال عليه السلام: ((**إنما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي لأجل الدافة ألا فادخروا**))،

2. **عدالة التشريع** تقتضي التدرج وعدم مفاجأة من يشرع لهم بما يشق عليهم فعله، أو ما يشق عليهم تركه، وهذا التدرج يقتضي التعديل والتبديل. كما وقع في حكم الخمر، فإن الله سبحانه وتعالى لم يشرع تحريمها في ابتداء التشريع، ولكن بين سبحانه أن فيها إثماً كبيراً، ومنافع للناس، وأن أثمها أكبر من نفعها، وكان هذا تهيئة وتمهيداً إلى تحريمها، لأن الذي ضرره أكبر من نفعه يجدر بالعقل أن يجتنبه، ثم أمر المسلمين أن لا يقربوا الصلاة وهم سكارى، فكان هذا تمهيداً ثانياً لتحريمها واجتنابها، لأن أوقات الصلاة متعددة ومتفرقة، فلا يأمن المسلمون إذا شربوها أن يدخل عليهم وقت الصلاة وهم سكارى. ثم بعد ذلك جاء النص الصريح على أنها رجس من عمل الشيطان، والأمر باجتنابها.

3.وكذلك نظام التوريث، بقي فترة في بدء الإسلام على ما كان عليه عند العرب في جاهليتهم، ثم أخذ الإسلام في تعديله بالتدريج، فنسخ أولاً الإرث بالتبني، ثم نسخ الإرث بالتحالف والتآخي، ثم شرعت للتوريث أحكام مفصلة، هدمت الأسس الجائزة التي كان عليها أهل الجاهلية في نظام توريثهم

محل النسخ و شروطه

محل النسخ يكون في الأوامر و النواهي من الحكام الشرعية التكليفية الجزئية و التي يمكن تحتمل أن تتغير مصلحتها في زمن النبوة بين الشدة و التيسير . و عليه فلا نسخ فيما يلي:

- الأحكام الاعتقادية(أصول الإيمان)
- الأحكام الكلية و المبادئ العامة المتعلقة بالعبادات و المعاملات
- أمهات الفضائل(الصدق- العدل – الوفاء بالعهد – بر الوالدين ...)
- تحريم أصول الرذائل (الكذب – الظلم – الخيانة – عقوق الوالدين ...)
- النصوص المحكمة الدالة على التأبيد (الجهاد ماض إلى يوم القيامة)
- النص الخبري لأن نسخه تكذيب لمن أخبر به و الكذب محال على الشارع

شروط النسخ:

- إن يكون الحكم المنسوخ شرعيا زمن الرسالة فلا نسخ لحكم شرعي في القرآن أو السنة بعد وفاة الرسول،صلى الله عليه و سلم لأنه بعد وفاة الرسول انقطع ورود النصوص واستقراء الأحكام
- أن يكون دليل رفع الحكم المنسوخ خطابا شرعيا والحكم الثابت بالقياس لا ينسخ بمثله، لأن المجتهد إذا استنبط حكماً في واقعة بطريق القياس ثم استنبط بالقياس هو أو مجتهد آخر في مثل هذه الواقعة حكماً يخالف الأول، فإن هذا ليس نسخاً للحكم الأول، وإنما هو إظهار لبطلان الدليل الأول أي لخطأ القياس السابق.
- أن يكون دليل الناسخ متأخرا عن المنسوخ زمنيا
- ألا يكون الحكم مقيدا بوقت معين و إلا فالحكم ينتهي بانتهاء وقته و لا يعتبر هذا نسخا
- أن يكون بين الحكميين أو الدليلين السابق و اللاحق تعارض حقيقي

أنواع النسخ في القرآن الكريم

يتنوع النسخ في القرآن الكريم بالنظر إلى الحكم و التلاوة إلى أقسام ثلاثة:

1. نسخ الحكم و التلاوة معا

و يتعلق بما نسخ من القرآن بالإنشاء في حياة الرسول صلى الله عليه و سلم فلا تجوز قراءته تعبدا و لا العمل به. و من ذلك حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت ": كان فيما أنزل عشر رضعات معومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله ﷺ و هن فيما يقرأن من القرآن " و الحديث عند مسلم و أبي داود و الترمذي و مالك . و معنى الحديث أن التلاوة نسخت و لم يبلغ ذلك كل الناس إلا بعد وفاته صلى الله عليه و سلم.

2. نسخ الحكم دون التلاوة

و يتعلق بنسخ الحكم المتضمن في الآية القرآنية مع بقائه متلوا في القرآن الكريم متعبدا بتلاوته.و من ذلك نسخ حكم الاعتداد بالحول للمتوفى عنها زوجها المنصوص عليه في قوله تعالى :" و الذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج " البقرة:238 بآية الاعتداد بأربعة أشهر و عشر, في قوله تعالى :" و الذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشرا" البقرة:232 . و قوله تعالى{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةً ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَأَطْهَرُ فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ }المجادلة12) المنسوخ حكما بقوله تعالى: " {أَأَشْفَقْتُمْ أَن تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَاتٍ فَإِذْ لَمْ تَفْعَلُوا وَتَابَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَاللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ }المجادلة13

3. نسخ التلاوة دون الحكم

و يتعلق بنسخ القراءة المتضمنة للحكم و عدم التعبد بتلاوتها و بقاء العمل بالحكم الذي تضمنته و من ذلك نسخ أية الرجم :" و الشيخ و الشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله " والمراد بالشيخ المحصن و بالشيخة المرأة المحصنة,فقد نسخت تلاوتها و بقي حكمها . فقد خطب عمر بن الخطاب رضي الله الناس قائلا:" إن الله بعث محمدا بالحق و أنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل الله عليه آية الرجم فقرأناها و عيناها فرجم رسول الله صلى الله عليه و سلم و رجمنا بعده " .

وجوه النسخ

الحكم المنسوخ إما أن يحل محله حكم آخر أو لا, بمعنى إما أن يكون النسخ إلى بدل أو غير بدل و النسخ إلى بدل إما أن يكون مساويا له في الدرجة أو أخف منه أو أشد. و فيما يلي تفصيل ذلك:

1. النسخ إلى غير بدل

مثاله نسخ تقديم الصدقة بين يدي نجوى رسول الله صلى الله عليه و سلم في قوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةً ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَأَطْهَرُ فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ }المجادلة12) المنسوخ حكما بقوله تعالى: " {أَأَشْفَقْتُمْ أَن تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَاتٍ فَإِذْ لَمْ تَفْعَلُوا وَتَابَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَاللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ }المجادلة13 .و في تفسير الجلالين: (يا أيها الذين آمنوا إذا ناجيتم الرسول) أردتم مناجاته (فقدموا بين يدي نجواكم) قبلها (صدقة ذلك خير لكم وأطهر) لذنوبكم (فإن لم تجدوا) ما تتصدقون به (فإن الله غفور) لمناجاتكم (رحيم) بكم يعني فلا عليكم في المناجاة من غير صدقة ثم نسخ ذلك

2. النسخ إلى بدل أخف

مثاله حلية الرفث ليلة الصيام إلى الزوجات و حلية الأكل و الشراب و الجماع بعد النوم لليالي رمضان , و كان ذلك منهيا فعله فأحل بقوله تعالى: " أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَآئِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ عَلِمَ اللّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُواْ مَا كَتَبَ اللّهُ لَكُمْ وَكُلُواْ وَاشْرَبُواْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى الَّليْلِ وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَقْرَبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ }البقرة 187

و في تفسير الجلالين: (أحل لكم ليلة الصيام الرفث) بمعنى الإفضاء (إلى نسائكم) بالجماع ، نزل نسخا لما كان في صدر الإسلام على تحريمه وتحريم الأكل والشرب بعد العشاء (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) كناية عن تعانقهما أو احتياج كل منهما إلى صاحبه (علم الله أنكم كنتم تختانون) تخونون (أنفسكم) بالجماع ليلة الصيام ، وقع ذلك لعمر وغيره واعتذروا إلى النبي صلى الله عليه وسلم (فتاب عليكم) قبل توبتكم (وعفا عنكم فالآن) إذ أحل لكم (باشروهن) جامعوهن. (وابتغوا) اطلبوا (ما كتب الله لكم) أي أباحه من الجماع أو قدَّره من الولد (وكلوا واشربوا) الليل كله (حتى يتبين) يظهر (لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر) أي الصادق بيان للخيط الأبيض وبيان الأسود محذوف أي من الليل شبه ما يبدو من البياض وما يمتد معه من الغبش بخيطين أبيض وأسود في الامتداد (ثم أتموا الصيام) من الفجر (إلى الليل) أي إلى دخوله بغروب الشمس

3. النسخ إلى بدل مساو

مثاله نسخ التوجه إلى بيت المقدس في الصلاة بوجوب استقبال الكعبة في قوله تعالى : قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاء فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوِهَكُمْ شَطْرَهُ وَإِنَّ الَّذِينَ أُوْتُواْ الْكِتَابَ لَيَعْلَمُونَ أَنَّهُ الْحَقُّ مِن رَّبِّهِمْ وَمَا اللّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا يَعْمَلُونَ }البقرة144 و المعنى كما في التفسير الميسر: قد نرى تحوُّل وجهك -أيها الرسول- في جهة السماء, مرة بعد مرة; انتظارًا لنزول الوحي إليك في شأن القبلة, فلنصرفنك عن "بيت المقدس" إلى قبلة تحبها وترضاها, وهي وجهة المسجد الحرام بـ "مكة", فولِّ وجهك إليها. وفي أي مكان كنتم -أيها المسلمون- وأردتم الصلاة فتوجهوا نحو المسجد الحرام. وإن الذين أعطاهم الله علم الكتاب من اليهود والنصارى لَيعلمون أن تحويلك إلى الكعبة هو الحق الثابت في كتبهم. وما الله بغافل عما يعمل هؤلاء المعترضون المشككون, وسيجازيهم على ذلك

4. النسخ إلى بدل أشد

مثاله نسخ حبس مرتكب فاحشة الزنا في البيوت بالجلد أو الرجم حسب الحالات في قوله تعالى والتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم, فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا"(سورة النساء:15) بالجلد مائة في قوله تعالى :" الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " (النور:2) أو الرجم إن كان الزاني و الزانية محصنين كما دل على ذلك السنة الفعلية و القولية و إجماع الصحابة على ذلك فقد خطب عمر بن الخطاب رضي الله الناس قائلا:" إن الله بعث محمدا بالحق و أنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل الله عليه أية الرجم فقرأناها و وعيناها فرجم رسول الله صلى الله عليه و سلم و رجمنا بعده " يشير إلى الآية المنسوخة تلاوة الباقية حكما :" و الشيخ و الشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله " والمراد بالشيخ المحصن و بالشيخة المرأة المحصنة.

و مثاله أيضا نسخ اللين للكفار و مسالمتهم بقتالهم و محاربتهم في قوله تعالى {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ) البقرة214

1. الجمع و التوفيق

إزالة التعارض الظاهري بين النصين بالجمع والتوفيق بينهما و العمل بهما معا، جمع بينهما وعمل بهما، وكان هذا بياناً لأنه لا تعارض في الحقيقة بينهما.

مثال1: قوله تعالى في سورة البقرة: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ) [البقرة:180].

وقوله تعالى في سورة النساء: (يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ)[النساء:11]، على آخر آية المواريث.

الآية الأولى توجب على المورث إذا قارب الموت أن يوصي من تركته لوالديه وأقاربه بالمعروف، والآية الثانية توجب لكل واحد من الوالدين والأولاد والأقربين حقاً من التركة بوصية الله لا بوصية المورث. فهما متعارضان ظاهراً.

ويمكن التوفيق بينهما بأن يراد في آية سورة البقرة الوالدان والأقربون الذين منع من إرثهم مانع كاختلاف الدين.

مثال 2: قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً)[البقرة:234].

وقوله تعالى: (وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)[الطلاق:4].

ويمكن التوفيق بينهما بان الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين، فإن وضعت حملها قبل أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة، تربصت حتى تتم أربعة أشهر وعشرة أيام، وإن أمضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل أن تضع حملها تربصت حتى تضع حملها.

تأويل أحد النصين أي صرفه عن ظاهره، وبهذا لا يعارض النص الآخر.

اعتبار أحد النصين مخصصاً لعموم الآخر، أو مقيداً لإطلاقه، فيعمل بالخاص في موضعه وبالعام فيما عداه، ويعمل بالمقيد في موضعه وبالمطلق فيما عداه.

2. الترجيح و طرقه

إن لم يمكن الجمع والتوفيق بين النصين المتعارضين، نظر في ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح،

الترجيح بما اقتضاه الدليل الأرجح فإذا أظهر البحث رجحان أحدهما على الآخر عمل بما اقتضاه الدليل الأرجح، وكان هذا تبييناً، لأن النصين غير متساويين في المرتبة.

الترجيح من جهة الدلالة فيرجح المدلول عليه بعبارة النص على المدلول عليه بإشارة النص. ويرجح المفسر على الظاهر أو النص.

3.دفع التعارض بالنسخ

وإن لم يمكن الجمع والتوفيق بين النصين، ولم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر بطريق الترجيح، نظر في تاريخ صدورهما عن الشارع، فإذا علم أن أحدهما سابق كان المتأخر منهما ناسخ للسابق فيعمل به، ويعلم هذا من الرجوع على أسباب نزول الآيات، وورود الأحاديث

التعارض والترجيح

يقول الشوكاني رحمه الله تعالى :" وإذا ثبت أنّ المعتبَر في الأحكام الشرعية الأدلةُ الظنيةُ فقد تتعارض في الظاهر بحسب جلائها وخفائها ، فوجب الترجيح بَيْنَهُمَا والعمل بالأقوى " [1]ا.هـ

((إذا تعارض النصان ظاهراً وجب البحث والاجتهاد في الجمع والتوفيق بينهما بطريق صحيح من طرق الجمع والتوفيق، فإن لم يمكن وجب البحث والاجتهاد في ترجيح أحدهما بطريق من طرق الترجيح، فإن لم يمكن هذا ولا ذاك وعلم تاريخ ورودهما كان اللاحق منهما ناسخاً للسابق، وإن لم يعلم تاريخ ورودهما توقف عن العمل بهما.

وإذا تعارض قياسان أو دليلان من غير النصوص ولم يمكن ترجيح احدهما، عدل عن الاستدلال بهما)).

تعريف التعارض

التعارض بين الأمرين معناه في اللغة العربية: اعتراض كل واحد منها الآخر.

والتعارض بين الدليلين الشرعيين معناه في اصطلاح الأصوليين: اقتضاء كل واحد منهما في وقت واحد حكماً في الواقعة يخالف ما يقتضيه الدليل الآخر فيها.

مثلاً: قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً)[البقرة:234]، هذا النص يقتضي بعمومه، أن كل من توفى عنها زوجها تنقضي عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام، سواء أكانت حاملاً أم غير حامل.

وقوله تعالى: (وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) [الطلاق:4]، هذا النص يقتضي بعمومه أن كل حامل تنقضي عدتها بوضع حملها، سواء كانت متوفى عنها زوجها أم مطلقة.

فمن توفى عنها زوجها وهي حامل، واقعة يقتضي النص الأول أن تنقضي عدتها بتربص أربعة أشهر وعشرة أيام، ويقتضي النص الثاني أن تنقضي عدتها بوضع حملها، فالنصان متعارضان في هذه الواقعة.

محل التعارض

و لا يتحقق التعارض بين دليلين شرعيين إلا إذا كانا في قوة واحدة، أما إذا كان احد الدليلين أقوى من الآخر، فإنه يتبع الحكم الذي يقتضيه الدليل الأقوى ولا يتلف لخلافه الذي يقتضيه الدليل الآخر. وعلى هذا يتحقق التعارض بين نص قطعي وبين نص ظني، ولا يتحقق التعارض بين نص وبين إجماع أو قياس، ولا بين إجماع وبين قياس. ويمكن بين آيتين أو حدثين متواترين أو بين آية وحديث متواتر، أو حديثين غير متواترين أو بين قياسين.

طرق دفع التعارض

ومما ينبغي التنبيه له: انه لا يوجد تعارض حقيقي بين آيتين أو بين حديثين صحيحين أو بين آية وحديث صحيح، وإذا بدا تعارض بين نصين من هذه النصوص فإنما هو تعارض ظاهري فقط بحسب ما يبدو لعقولنا، وليس بتعارض حقيقي، لأن الشارع الواحد الحكيم لا يمكن أن يصدر عنه نفسه دليل آخر يقتضي في الواقعة نفسها حكماً خلافة في الوقت الواحد. فإن وجد نصان ظاهرهما التعارض وجب الاجتهاد في صرفهما عن هذا الظاهر، والوقوف على حقيقة المراد منهما تنزيهاً للشارع العليم الحكيم عن التناقض في تشريعه.و لقد و ضع علماء الأصول طرقا لدفع هذا التعارض ظاهريا و هي:

طرق معرفة النسخ

1. التصريح في النص بما يدل على الرفع

* من ذلك حديث" كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها"

* ومن ذلك قول جابر رضي الله عنه { كان آخر الأمرين **من رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الوضوء مما مست النار)**

* و من ذلك حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت :" كان فيما أنزل عشر رضعات معومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم و هن فيما يقرأن من القرآن " و الحديث عند مسلم و أبي داود و الترمذي و مالك

* و من ذلك حلية الرفث ليلة الصيام إلى الزوجات و حلية الأكل و الشراب و الجماع بعد النوم ليالي رمضان , و كان ذلك منهيا فعله فأحل بقوله تعالى: " أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَآئِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ عَلِمَ اللّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُواْ مَا كَتَبَ اللّهُ لَكُمْ وَكُلُواْ وَاشْرَبُواْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى الَّليْلِ وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَقْرَبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ }البقرة

2. معرفة تاريخ الحكم مع التنافي بينهما:

بمعرفة المتقدم من المتأخر في التاريخ كأن ينص الشارع على خلاف ما كان مقررا بدليل ، بحيث لا يمكن الجمع بين الدليلين على تأخر أحدهما ، فيكون ناسخا للمتقدم و من ذلك نسخ حلية شرب الخمر إلى قبيل الصلاة في قوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْرَبُواْ الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّىَ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ) بأية تحريم الخمر قطعا في كل حال في قوله تعالى(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ }المائدة90

و نسخ حبس مرتكب فاحشة الزنا في البيوت في قوله تعالى والتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم, فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا"(سورة النساء:15) بالجلد مائة في قوله تعالى :" الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " (النور:2) أوالرجم حسب الحالات

3. فعله صلى الله عليه و سلم:

و هو ظاهر **كلام الإمام أحمد رحمه الله** واختاره **القاضي وأبو الخطاب** ، وبعض الشافعية ، وقد جعل العلماء من ذلك نسخ الوضوء مما مست النار بأكله صلى الله عليه وسلم من الشاة ولم يتوضأ

4. إجماع الصحابة على أن هذا ناسخ و هذا منسوخ :

* كالنسخ بوجوب الزكاة سائر الحقوق المالية . ومثله ما ذكر الخطيب البغدادي : أن زر بن حبيش قال لحذيفة { **أي ساعة تسحرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : هو النهار ، إلا أن الشمس لم تطلع }** وأجمع المسلمون على أن طلوع الفجر يحرم الطعام والشراب ،

* و اجماعهم على نسخ وجوب صيام عاشوراء بوجوب صيام رمضان

و لا يعتمد في معرفة النسخ على الاجتهاد أو قول المفسرين المجردة أو التعارض بين الأدلة ظاهرا

الاجتهاد و شروطه

تعريف الاجتهاد

الاجتهاد لغة بذل الجهد لتحقيق مبتغى مشتق من مادة: (ج هـ د) بمعنى: بذل الجهد (بضم الجيم) (وهو الطاقة) أو تحمل الجهد (بفتح الجيم) وهو المشقة.وصيغة "الافتعال" تدل على المبالغة في الفعل

الاجتهاد فى اصطلاح الأصوليين:

هو بذل الجهد للوصول إلى الحكم الشرعي من دليل تفصيلي من الأدلة الشرعية.

قال الإمام الشوكاني في كتابه "إرشاد الفحول" الاجتهاد "بذل الوسع في نبل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط".

شرح التعريف: قال:

أ. فقولنا: بذل الوسع: يخرج ما يحصل مع التقصير، فإن معنى بذل الوسع، أن يحس من نفسه العجز عن مزيد طلب.

ب. ويخرج بـ "الشرعي" اللغوي والعقلي والحسي، فلا يسمى من بذل وسعه في تحصيلها "مجتهدا "اصطلاحا.

ج .وكذلك بذل الوسع في تحصيل الحكم العلمي "الاعتقادي" فإنه لا يسمى اجتهادا عند الفقهاء، وإن كان يسمى اجتهادا عند المتكلمين.

د. ويخرج "بطريق الاستنباط" نيل الأحكام من النصوص ظاهرا، أو حفظ المسائل أو استعلامها من المفتي، أو بالكشف عنها في كتب العلم، فإن ذلك ـ وإن كان يصدق عليه الاجتهاد اللغوي ـ لا يصدق عليه الاجتهاد الاصطلاحي.

مجال الاجتهاد

قال غيد الله خلاف رحمه الله:

فإن كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد دل على الحكم الشرعي فيها دليل صريح قطعي الورود والدلالة فلا مجال للاجتهاد فيها، والواجب لأن ينفذ فيها ما دل عليه النص، لأنه ما دام قطعي الورود فليس ثبوته وصدوره عن الله أو رسوله موضع بحث وبذل جهد. وما دام قطعي الدلالة فليست دلالته على معناه واستفادة الحكم منه موضع بحث واجتهاد. وعلى هذا فأيات الأحكام المفسرة التي تدل على المراد منها دلالة واضحة، ولاتحتمل تأويلاً يجب تطبيقها، ولا مجال للاجتهاد في الوقائع التي تطبق فيها، ففي قوله تعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ)[النور:2]، لا مجال للاجتهاد في عدد الجلدات. وكذلك في كل عقوبة أو كفارة مقدرة. وفي قوله تعالى: (وَأَقِيمُواْ الصَّلاَةَ وَآتُواْ الزَّكَاةَ)[البقرة:43]، بعد أن فسرت السنة العلمية المراد من الصلاة أو الزكاة، لا مجال للاجتهاد في تعرف المراد من أحدهما. فما دام النص صريحاً مفسراً بصيغة أو بما ألحقه الشارع به من تفسير وبيان، فلا مساغ للاجتهاد فيما ورد فيه. ومثل هذه الآيات القرآنية المفسرة السنن المتواترة المفسرة، كحديث الأموال الواجبة فيها الزكاة ومقدار النصاب من كل مال منها ومقدار الواجب فيه.

أما إذا كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد ورد فيها نص ظني الورود والدلالة أو أحدهما ظني فقط ففيهما للاجتهاد مجال، لأن المجتهد عليه أن يبحث في الدليل الظني الورود من حيث سنده، وطريق وصوله إلينا عن الرسول، ودرجة رواته من العدالة والضبط والثقة والصدق، وفي هذا يختلف تقدير المجتهدين للدليل. فمنهم من يطمئن إلى روايته ويأخذ به، ومنهم من لا يطمئن إلى روايته ولا يأخذ به.

وهذا باب من الأبواب التي اختلف من أجلها المجتهدون في كثير من الأحكام العلمية.

فإن أداة اجتهاده في سند الدليل إلى الاطمئنان لروايته، وصدق رواته، واجتهد في معرفة ما يدل عليه الدليل من الأحكام وما يطبق فيه من الوقائع، لأن الدليل قد يدل ظاهره على معنى، ولكنه ليس هو المراد. وقد يكون عاماً، وقد يكون مطلقاً، وقد يكون على صيغة الأمر والنهي، فالمجتهد يصل باجتهاده إلى معرفة أن الظاهر على ظاهره أو هو مؤول، وأن العام باق على عمومه أو هو مخصص، وكذلك المطلق على إطلاقه أو هو مقيد، والأمر للإيجاب أو لغيره، والنهي للتحريم أو لغيره. وهاديه في اجتهاده القواعد الأصولية اللغوية، ومقاصد الشارع ومبادئه العامة، وسائر نصوصه التي بينت أحكاماً، وبهذا يصل إلى أن النص يطبق في هذه الواقعة أو لا يطبق.

وكذلك إذا كانت الواقعة لا نص على حكمها أصلاً ففيها مجال متسع للاجتهاد، لأن المجتهد يبحث ليصل إلى معرفة حكمها بواسطة القياس، أو الاستحسان أو الاستصحاب أو مراعاة العرف أو المصالح المرسلة.

فالخلاصة: أن مجال الاجتهاد أمران: ما لا نص فيه أصلاً، وما فيه نص غير قطعي، ولا مجال للاجتهاد فيما فيه نص قطعي.

شروط الاجتهاد

يشترط لتحقيق الأهلية للاجتهاد شروط أقلها أربعة:

الأول: أن يكون الإنسان على علم باللغة العربية وطرق دلالة عباراتها ومفرداتها، وله ذوق في فهم أساليبها كسبه من الحذق في علومها وفنونها، وسعة الاطلاع على آدابها وآثار فصاحتها من شعر ونثر غيرهما، لأن أول وجهة للمجتهد هي النصوص في القرآن والسنة وفهمها العربي الذي وردت هذه النصوص بلغته، وتطبيق القواعد الأصولية اللغوية في استفادة المعاني من العبارات والمفردات.

الثاني: أن يكون على علم بالقرآن، والمراد أن يكون عليماً بالأحكام الشرعية التي جاء بها القرآن، وبالآيات التي نصت على هذه الأحكام، وبطرق استثمار هذه الأحكام من آياتها، بحيث إذا عرضت له واقعة كان ميسوراً له أن يستحضر كل ما ورد في موضوع هذه الواقعة من آيات الأحكام في القرآن، وما صح من أسباب نزول كل آية منها، وما ورد في تفسيرها وتأويلها من آثار، وعلى ضوء هذا يستنبط حكم الواقعة.

وآيات الأحكام في القرآن ليست كثيرة، وقد خصها بعض المفسرين بتفسير خاص. ومن الممكن أن تجمع الآيات المرتبطة بموضوع واحد بعضها مع بعض، بحيث يتيسر للإنسان أن يرجع في مجموعة واحدة إلى كل الآيات القرآنية التي تضمنت أحكاماً في الطلاق، وكل الآيات التي تضمنت أحكاماً في الزواج، وفي الإرث، وفي العقوبات، وفي المعاملات، وفي غير ذلك من أنواع أحكام القرآن.

ومن الميسور أن يذكر مع كل آية ما ورد في الصحاح من سبب نزولها، وما ورد من الأحاديث التي فيها تبيين لمجملها، وما ورد من الآثار في تفسيرها، وبهذا تكون المجموعة القانونية في القرآن ميسوراً الرجوع إليها عند الحاجة، وميسوراً مقارنة مواد الموضوع الواحد بعضها ببعض، وفهم كل مادة على ضوء سائر مواد موضوعها لأن القرآن يفسر بعضه بعضاً، ومن الخطأ أن تفهم آية منه على أنها وحدة مستقلة.

الثالث: أن يكون على علم بالسنة : بأن يكون عليماً بالأحكام الشرعية التي وردت بها السنة بحيث يستطيع في كل باب من أبواب أعمال المكلفين أن يستحضر ما ورد في السنة من أحكام هذا الباب، ويعرف درجة سند هذه السنة من الصحة أو الضعف في الرواية. ولقد أدى العلماء للسنة النبوية خدمات جليلة، وعنوا بفحص أسانيدها ورواة كل حديث منها، حيى كفوا من جاء بعدهم مؤونة البحث في الأسانيد، وصار معروفاً في كل حديث أنه متواتر، أو مشهور، أو صحيح، أو حسن، أو ضعيف.

وكذلك عني العلماء بجمع أحاديث الأحكام، وترتيبها حسب أبواب الفقه وأعمال المكلفين، بحيث يتيسر للإنسان أن يرجع إلى ما ورد في السنة الصحيحة من أعمال البيع أو الطلاق أو الزواج أو العقوبات أو غيرها، ويستطيع أن يرجع إلى الآيات والأحاديث التي وردت في موضوع واحد من موضوعات الأحكام، وعلى ضوئها يفهم الحكم الشرعي.

ومن خير الكتب التي يرجع إليها في هذا ((كتاب نيل الأوطار)) للإمام الشوكاني.

الرابع: أن يعرف وجوه القياس، وذلك بأن يعرف العلل والحكم التشريعية التي شرعت من أجلها الأحكام، ويعرف المسالك التي مهدها الشارع لمعرفة علل أحكامه، ويكون خبيراً بوقائع أحوال الناس ومعاملاتهم، حتى يعرف ما تتحقق فيه علة الحكم من الوقائع التي لا نص فيها، ويكون خبيراً أيضاً بمصالح الناس وعرفهم، وما يكون ذريعة إلى الخير والشر فيهم، حتى إذا لم يجد في القياس سبيلاً إلى معرفة حكم الواقعة، سلك سبيلاً أخرى من السبل التي مهدتها الشريعة للوصول إلى استنباط الحكم فيما لا نص فيه.

وعلى هذا المعنى ينبغي أن يفهم قول عمر بن الخطاب في عهده لبي موسى الأشعري حين ولاه القضاء: ((لا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل)).

تغير الفتوى بتغير الزمان أو المكان

ومن ذلك: سقوط حد السرقة

فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اسقط القطع في حد السرقة أيام المجاعة وعليه إذا حملت شخصا ما الحاجة على السرقة والناس في مجاعة وشدة. فلا تقطع يده حدا. فهنا تغيرت الفتوى من القطع إلى عدمه لتغير أحوال الناس و عموم البلوى بالمجاعة بينهم.

ومن ذلك جعل صدقة الفطر حسب قوت المخرجين

النبي صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط وهذه كانت غالب أقواتهم بالمدينة فأما أهل بلد أو محلة قوتهم غير ذلك فإنما عليهم صاع من قوتهم كمن قوتهم الذرة أو الأرز أو التين أو غير ذلك من الحبوب فإن كان قوتهم من غير الحبوب كاللبن واللحم والسمك أخرجوا فطرتهم من قوتهم كائنا ما كان هذا قول جمهور العلماء وهو الصواب الذي لا يقال بغيره إذ المقصود سد خلة المساكين يوم العيد ومواساتهم من جنس ما يقتاته أهل بلدهم وعلى هذا فيجزئ إخراج الدقيق وان لم يصح فيه الحديث

ومن ذلك حكم جمع الطلقات الثلاث بلفظ واحد

المطلق في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن خليفته أبي بكر وصدرا من خلافة عمر كان إذا جمع الطلقات الثلاث بفم واحد جعلت واحدة كما ثبت ذلك في الصحيح عن ابن عباس فروى مسلم في صحيحه عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس: "كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضناه عليهم" فتغيرت الفتوى هما بتغير زمان الناس و أحوالهم و مرادهم بلفظ تكرار الطلاق . فهذه المسألة مما تغيرت الفتوى بها بحسب الأزمنة فالصحابة رأوا أنه من المصلحة لأنهم رأوا مفسدة تتابع الناس في إيقاع الثلاث لا تندفع إلا بإمضائها عليهم فرأوا مصلحة الإمضاء أقوى من مفسدة الوقوع . و تغير الحال اليوم فيرى الكثير من العلماء أن المصلة اليوم تقتضي الرجوع إلى اعتبار الطلاق الثلاث طلقة واحدة وهو ما أخذت به مدونة الأسرة المغربية خلافا ما عليه جمهور الأئمة الأربعة.

ومن ذلك موجبات الأيمان والأقارير والنذور

المثال الثامن مما تتغير به الفتوى لتغير العرف والعادة موجبات الأيمان والإقرار والنذور وغيرها فمن ذلك ان الحالف اذا حلف لا ركبت دابة وكان في بلد عرفهم في لفظ الدابة الحمار خاصة اختصت يمينه به ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمل وإن كان عرفهم في لفظ الدابة الفرس خاصة حملت يمينه عليها دون الحمار وكذلك إن كان الحالف ممن عادته ركوب نوع خاص من الدواب كالأمراء ومن جرى مجراهم حملت يمينه على ما اعتاده من ركوب الدواب فيفتي في كل بلد بحسب عرف أهله ويفتي كل احد بحسب عادته وكذلك إذا حلف لا أكلت رأسا في بلد عادتهم أكل رؤوس الضأن خاصة لم يحنث بأكل رؤوس الطير والسمك ونحوها

القائلون بعدم تجزؤ الاجتهاد (الاجتهاد لا يتجزأ)

وذهبت طائفة من الأصوليين إلى أن من استأهل للاجتهاد في باب لا يجوز له الاجتهاد فيه، إلا أن يستأهل له في جميع أبواب الفقه،**و أن الرجل لا يقال له مجتهد حتى يستجمع أدلة الفقه بأسرها** ، و يبنون مذهبهم هذا أدلة أظهرها دليلان:

الدليل الأول: أن الاجتهاد ملكة راسخة في نفس المجتهد، يقتدر بها على استنباط الأحكام، للوقائع التي تعرض له، أو يستفتى فيها، وهذه الملكة إنما تحصل له من الإحاطة بأدلة الأحكام، ومآخذها، وعللها، فمن تهيأت له هذه الملكة يستطيع الاجتهاد في كل باب، ومن لم تتهيأ له لم يستطع الاجتهاد في شيء من أحابوا على قول بعض المجتهدين لا ندري في بعض ما سئلوا عنه، بعض المسائل تتجاذبها وجهات نظر مختلفة، فلا تمكن الفتوى بشيء منها إلا بعد بحثها وتكوين رأي فيها.

الدليل الثاني: أن أدلة الأحكام الشرعية في أبواب الفقه المختلفة هي كتلة واحدة متماسكة، يفسر بعضها بعضاً، ويخصص بعضها بعضاً، فلا بد من الإحاطة بها جميعاً، وربما اهتدى العالم إلى حكم في البيع بمأخذ حكم آخر في الإجارة، أو الوصية، أو الهبة.

أو كما يقول الشوكاني: (المسألة في فرع من الفقه ربما كان أصلها في فرع آخر منه، فلا يمكن أن يعد الإنسان قد توافرت فيه وسائل الاجتهاد إذا أحاط بأدلة باب، ومأخذ أحكامه، دون بقية الأبواب).

الترجيح

أهلية الاجتهاد لا تقبل التجزؤ أما الاجتهاد بالفعل فيقبله، و **بهذا يكون الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من تجزؤ الاجتهاد، وأن ذلك يشبه في العصر الحاضر ما يعرف بالتخصص الدقيق،و هوما رجحه الدكتور إبراهيم محمد سلقيني: عميد كلية الشريعة- في جامعة دمشق.**

قال:

والحق –فيما أرى والله أعلم- أن أهلية الاجتهاد لا تقبل التجزؤ، أما الاجتهاد بالفعل فيقبله، ذلك لأن أهلية الاجتهاد ملكة تقتضي في المتصف بها أن يكون محيطاً بجميع آيات الأحكام، وأحاديث الأحكام، وفتاوى المجتهدين ومأخذ كل حكم شرعي، وعلته، أما الاجتهاد بالفعل فإنه يتجزأ، بمعنى أن العالم الذي أحاط بالأحكام وأدلتها في جميع أبواب الفقه، وتحققت له ملكته يجوز له أن يتخصص في الاجتهاد في باب أو أكثر دون سائر الأبواب، لأن تخصصه لا يعني أكثر من أن يستثمر ملكته الاجتهادية في بعض أبواب الفقه، دون بعضها الآخر. وهذا لا شيء فيه.

-

الاجتهاد لا ينقض بمثله

فلو مجتهد في واقعة وحكم فيها بالحكم الذي أداه إليه اجتهاده، ثم عرضت عليه صورة من هذه الواقعة فأداه اجتهاده إلى حكم آخر، فإنه لا يجوز له نقض حكمه السابق، كما لا يجوز لمجتهد آخر خالف في اجتهاده أن ينقض حكمه، لأنه ليس الاجتهاد الثاني بأرجح من الأول، ولا اجتهاد أحد المجتهدين أحق أن يتبع من اجتهاد الآخر، لأن نقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدي إلى أن لا يستقر حكم وإلى أن لا تكون للشئ المحكوم به قوة، وفي هذا مشقة وحرج. وقد ورد أن عمر بن الخطاب قضى في حادثة بقضاء، ثم تغير اجتهاده فلم ينقض ما قضى به أولاً، بل قضى في مثل هذه الحادثة بالحكم الآخر الذي أداه غليه اجتهاده الثاني، وقال: ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي. وقد قضى أبو بكر في مسائل وخالفه بعده عمر فيها ولم ينقض حكمه،

مسائل تتعلق بالاجتهاد

تتغير الفتوى بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد وقد وقع بسبب الجهل بهذا المبدأ الشرعي غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل

المجتهد مأجور

المجتهد مأجور، إن أصاب فله أجران: أجر على اجتهاده وأجر على إصابته الصواب، وإن أخطأ فله أجر واحد على اجتهاده، ، فمن توافرت فيه أهلية النظر في الأدلة الشرعية واجتهد حتى وصل إلى الحكم الذي أداه إليه اجتهاده، و هوحكم الله حسب ظنه الراجح، والظن الراجح ، كاف في وجوب العمل. ولا يجب على غيره أن يقلده في العمل بما وصل إليه اجتهاده، لأن قول أي إنسان بعد الرسول المعصوم ليس حجة واجباً أتباعه على أي مسلم، وإنما يجوز للعامة الذين ليست لهم ملكة الاجتهاد واستثمار الأحكام من نصوصها، أن يتبعوا المجتهدين ويقلدهم مصداق قوله تعالى: (فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ)[الأنبياء:7] أما إن لم يكن أهلا للاجتهاد فاجتهد لاستنباط الحكم الشرعي فهومأزور على فعله و لو أصاب

الاجتهاد لا يتجزأ

إذا كان المراد بلفظ " الاجتهاد لا يتجزأ" أن أهلية الاجتهاد لا تقبل التجزؤ فهذا صحيح بمعنى **أنه لا يتصور أن يكون العالم مجتهداً في أحكام من الشرع كالطلاق وغير مجتهد في أحكام أخرى كالبيع، أو مجتهد في أحكام العقوبات، وغير مجتهد في أحكام العبادات، لأن الاجتهاد أهلية وملكة يقتدر بها المجتهد على فهم النصوص واستثمار الأحكام الشرعية منها، واستنباط الحكم فيما لا نص فيه. فمن توافرت فيه شروط الاجتهاد وتكونت له هذه الملكة اجتهد في أي باب من أبواب الفقه و مسائله ولا تخص باباً دون باب أو مسألة دون مسألة،**

أما إن كان المراد بالاجتهاد لا يتجزأ أن المجتهد لا يصوغ له الآجتهاد في باب من أبواب الفقه أو في مسألة من مسائله حتى يكون ملما بجميع احكام الفقه فإن الأصوليين على قولين:

المجيزون لتجزؤ الاجتهاد

ذهبوا إلى أن من استأهل للاجتهاد في باب يجوز له الاجتهاد فيه، ولو لم يكن أهلاً للاجتهاد في غيره، و يستدلون لمذهبهم بدليلين:

الدليل الأول: أنه قد تتاح للعالم فرصة للعناية ببعض أبواب الفقه، والإحاطة بمأخذ أحكامه، ومعرفة عللها، فيتحقق له مناط الاجتهاد فيه، ومتى تحقق مناط الاجتهاد في باب جاز الاجتهاد فيه.

الدليل الثاني: أنه لو لم يتجزأ الاجتهاد، للزم أن يكون كل مجتهد عالماً بجواب كل سؤال عن أية واقعة، مع أن كثيراً من المجتهدين سئلوا عن وقائع عدة فقالوا في بعضها لا ندري، وقد روي عن الإمام مالك رضي الله عنه أنه سئل عن أربعين مسألة، فأجاب عن أربع منها، وقال في الست والثلاثين الباقية: لا أدري.

ضرورة الاجتهاد فى العصر الحديث

عرف العصر الحديث تحولات و مستجدات كبرى في مختلف مجالات الحياة: في الأنفس, و الآفاق: اقتصاديا,و اجتماعيا ,و سياسيا ,و ثقافيا ,و معرفيا, وطبيا,و تقنية ,و عادات, و أعرافا, و عوائد. مما نتج عنها كثير من القضايا الفقهية المتشابكة و المتشعبة التي تحتاج لحلول فقهية خاصة وهذا يقتضي ضرورة الاجتهاد في العصر الحديث لبيان الحكم الشرعي فيها و التكييف الفقهي الصحيح لها مع ضرورة أن يكون ذلك كله مستلهما من مقاصد الشريعة الإسلامية مراعيا ضوابط الاجتهاد المنصوص عليها شرعا و المستنبطة أصوليا سواء كان الاجتهاد فرديا أو جماعيا كالمجامع الفقهية الرسمية و الأهلية المستقلة, و سواء كان الاجتهاد ترجيحا أو إنشاء .

من ذلك الاجتهادات المستجدة كعقد المرابحة والإيجار المفضي إلى التملك و تلقيح البويضة خارج الرحم و الاستنساخ النباتي و الحيواني و البشري لأغراض طبية. و قضايا الشورى و الديمقراطية . و الولاء للإسلام و الدولة القطرية و الجنسية و المواثيق الدولية حربا و سلما و غيرها من المستجدات كثير.

مباحث في التقليد

1. **تعريفه**

التَّقْلِيدُ هُوَ الْعَمَل بِقَوْل الْغَيْرِ مِنْ غَيْرِ حُجَّةٍ . التقليد قبول القول من غير دليل و الإتباع هُوَ الرُّجُوعُ إِلَى قَوْلٍ ثَبَتَتْ عَلَيْهِ حُجَّةٌ ، وَهُوَ فِي الْفِعْل : الإِْتْيَانُ بِالْمِثْل صُورَةً وَصِفَةً ، وَفِي الْقَوْل : الاِمْتِثَال عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اقْتَضَاهُ الْقَوْل

2. **مجاله**

التقليد في الأصول العامة :الأحكام على ضربين عقلي وشرعي فأما العقلي فلا يجوز فيه التقليد كمعرفة الله سبحانه وصفاته ومعرفة الرسول صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من الأحكام العقلية وحكي أنه يجوز التقليد في أصول الدين وهذا القول ضعيف رد بقول الله تعالى "إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مقتدون"

فذم قوما اتبعوا آباءهم في الدين فدل على أن ذلك لا يجوز لأن طريق هذه الأحكام العقل والناس كلهم يشتركون في العقل فلا معنى للتقليد فيه.

وأما الشرعي فضربان ضرب يعلم ضرورة من دين الرسول صلى الله عليه وسلم كالصلوات الخمس والزكوات وصوم شهر رمضان والحج وتحريم الزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك، فهذا لا يجوز التقليد فيه لأن الناس كلهم يشتركون في إدراكه والعلم به، فلا معنى للتقليد فيه.

التقليد في المسائل الفرعية: الأحكام الشرعية التي لا يعلم إلا بالنظر والاستدلال، كفروع العبادات والمعاملات والفروج والمناكحات وغير ذلك من الأحكام فهذا يسوغ فيه التقليد إن كان ذلك مما يسوغ فيه الاجتهاد جاز وإن كان مما لا يجوز فيه الاجتهاد لم يجز. والدليل على ذلك قوله تعالى "فسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"

ولأنه لو منع التقليد فيه لاحتاج كل أحد أن يتعلم ذلك، وفي إيجاب ذلك قطع عن المعاش وهلاك الحرث والزرع فوجب أن يسقط.

والذي يسوغ له التقليد هو العامي وهو الذي لا يعرف طرق الأحكام الشرعية فيجوز له أن يقلد عالما ويعمل بقوله. وقال بعض الناس: لا يجوز حتى يعرف علة الحكم والدليل و الصواب عدم اشتراط ذلك لأنه لو ألزمناه معرفة العلة أدى إلى ما ذكر من الانقطاع عن المعيشة وفي ذلك خراب الدنيا فوجب أن لا يجب.

مسألة

وأما العالم فينظر فيه فإن كان الوقت واسعا عليه يمكنه الاجتهاد لزمه طلب الحكم بالاجتهاد، ومن الناس من قال يجوز له تقليد العالم وهو قول أحمد وإسحاق، وسفيان الثوري وقال محمد بن الحسن يجوز له تقليد من هو أعلم منه، ولا يجوز له تقليد مثله، ومن الناس من قال إن كان في حادثة نزلت به جاز له أن يقلد ليعمل به، وإن كان في حادثة نزلت بغيره لم يجز أن يقلد ليحكم به أو يفتي به

التلفيق و تتبع الرخص

-التلفيق حقيقته الجمع بين قولين، أو أكثر في أجزاء الحكم الواحد. و القول الناتج عنه لم يقل به أحد

-الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد، وذلك بأن يلفِّق في قضية واحدة بين قولين أو أكثر يتولّد منهما حقيقة مركبة لا يقول بها أحد.

وقد اختلف العلماء في حكمه: فمنهم من منعه مطلقًا، ومنهم من أجازه مطلقًا، والراجح التفصيل في ذلك، وهذا هو الذي أقرَّه مجمع الفقه الإسلامي، وهو جواز التلفيق إلا أنه يكون ممنوعًا في الأحوال التالية:

1- إذا أدَّى ذلك إلى الأخذ بالرُّخص الممنوعة، كـ: تلفيق الشاعر "أبو نواس" في أبياته المشهورة، حيث زعم أن الإمام أبا حنيفة النّعمان قد أباح النبيذ، والشافعي قال: النبيذ والخمر شيء واحد، فلفّق من القولين قولاً نتيجته إباحة الخمر

2- إذا أدَّى التلفيق إلى نقض حكم الحاكم؛ لأن حكمه يرفع الخلاف درءًا للفوضى.

3- إذا أدَّى إلى نقض ما عمل به تقليدًا في واقعة واحدة

4- إذا أدَّى إلى مخالفة الإجماع أو ما يستلزمه

5- إذا أدَّى إلى حالة مركبة لا يقرُّها أحد من المجتهدين، كمن تزوج امرأة بلا ولي ولا شهود، مقلّدًا الإمام أبا حنيفة في عدم اشتراط الولاية، ومقلّدًا الإمام مالكًا في رواية له في عدم اشتراط الشهادة بذاتها، ويكفي إعلان الزواج.

فهذا الزواج غير صحيح؛ لأنه لا يجيزه الإمام أبو حنيفة ولا الإمام مالك على هذه الصورة الملفّقة؛ لأنه تولّد منه قول آخر مخالف لرأي هؤلاء العلماء على كيفية لا يصححونها، ولا يصح أيضًا؛ لأنه مخالف للأدلة الصحيحة الواردة في هذه المسألة، ولأن الأصل في الأبضاع (الفروج) التحريم، ولا شك أن فيه تلاعبًا بالشريعة وخروجًا عن مقاصدها(1).

تتبع الرخص

الرُّخْصَة (بإسكان الخاء وضمها) في اللغة، يراد بها: التخفيف والتسهيل والتيسير،

واصطلاحا الرخصة تطلق على أمرين عند الاستعمال بحسب مجالها:

1. الرخصة عند الأصوليين التي تطلق في مقابل العزيمة : هي ما شرعه الله من الأحكام تخفيفا على المكلف في حالات خاصة تقتضي هذا التخفيف، أو هي ما شرع لعذر شاق في حالات خاصة ، أو هي استباحة المحظور بدليل مع قيام دليل الحظر.

وقيل هي: الحكم الشرعي المتغير من صعوبة إلى سهولة لعذر مع قيام سبب الحكم الأصلي و بقائه .هذا المعنى غير مراد به في بحث تتبع الرخص لأنه لا إشكال في الأخذ بها بالمفهوم الأصولي

2. الرخصة الفقهية، وهو المراد هنا، وقد جاء هذا المعنى وفق الاستعمال اللغوي؛ فهي بمعنى التسهيل والتخفيف، وتتبع الرخص هو طلب التخفيف في الأحكام الشرعية.

وقد ذكر جمع من أهل العلم تعريفات لتتبع الرخص، أذكر منها: قول الزركشي بأنه: "اختيار المرء من كل مذهب ما هو الأهون عليه"، وقول الجلال المحلي: "أن يأخذ من كل مذهب ما هو الأهون فيما يقع من المسائل"، وعرّفه المجمع الفقهي بأنه: "ما جاء من الاجتهادات المذهبية مبيحا لأمرٍ في مقابلة اجتهادات أخرى تحظره".

حكم تتبع الرخص

اتفق الفقهاء على أن الانتقال بين الأحكام إذا كان للتلهي فهو حرام قطعًا؛ لأن التلهي حرام بالنصوص القاطعة، وذلك كأن يعمل الحنفي بالشطرنج على رأي الشافعي قصدًا للهوى. وقد نصّ الإمام أحمد وغيره أنه ليس لأحد أن يعتقد الشيء واجبًا أو حرامًا، ثم يعتقده غير واجب أو غير حرام بمجرّد هواه، مثل أن يكون طالبًا لشفعة الجوار فيعتقد أنها حق له، ثم إذا طُلب منه شفعة الجوار اعتقد أنها ليست ثابتة اتباعًا لقول عالم آخر، فهذا ممنوع من غير خلاف.

وقد اختلف الفقهاء فيما عدا ذلك على أقوال، أشهرها ثلاثة:

القول الأول: منع تتبع الرخص مطلقًا:

ذهب إليه ابن حزم، والغزالي، والنووي، والسبكي، وابن القيم، و الشاطبي و غيرهم

القول الثاني: جواز تتبع الرخص

والقول بالجواز قال به من الحنفية السرخسي وابن الهمام وابن عبد الشكور وأمير باد شاه

القول الثالث:

جواز الأخذ بالرخص بشروط

قال به العز بن عبد لسلام و القرافي. وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي، فقد نصّ على أن الرخص في القضايا العامة تُعامل معاملة المسائل الفقهية الأصلية إذا كانت محقّقة لمصلحة معتبرة شرعًا، وصادرة عن اجتهادجماعي ممن تتوافر فيهم أهلية الاختيار، ويتصفون بالتقوى والأمانة العلمية. ونصّوا على أنه لا يجوز الأخذ برخص الفقهاء لمجرد الهوى؛ لأن ذلك يؤدي إلى التحلّل من التكليف، وإنما يجوز الأخذ بالرخص وفق الضوابط الآتية:

أ- أن تكون أقوال الفقهاء التي يُترخّص بها معتبرة شرعًا، ولم توصف بأنها من شواذ الأقوال.

ب- أن تقوم الحاجة إلى الأخذ بالرخصة دفعًا للمشقة، سواء أكانت حاجة عامة للمجتمع أم خاصة أم فردية.

ج- أن يكون الآخذ بالرخص ذا قدرة على الاختيار، أو أن يعتمد على من هو أهل لذلك.

د- ألا يترتب على الأخذ بالرخص الوقوع في التلفيق الممنوع، وألا يكون الأخذ بذلك القول ذريعة للوصول إلى غرض غير مشروع، وأن تطمئن نفس المترخص للأخذ بالرخصة.

أما ابن تيمية فقد قيد الجواز بأن يكون على سبيل اتباع الأرجح بدليله، وفي ذلك يقول: "من التزم مذهبًا معينًا ثم فعل خلافه من غير تقليد لعالم آخر أفتاه ولا استدلال بدليل يقتضي خلاف ذلك، ومن غير عذر شرعي يبيح له ما فعله، فإنه يكون متبعًا هواه، وعاملا بغير اجتهاد ولا تقليد، فاعلا المحرم بغير عذر شرعي، فهذا منكر.. وأما إذا تبين له ما يوجب رجحان قول على قول، إما بالأدلة المفصلة إن كان يعرفها ويفهمها، وإما بأن يرى أحد رجلين أعلم بتلك المسألة من الآخر، وهو أتقى لله فيما يقوله فيرجع عن قول إلى قول لمثل هذا، فهذا يجوز بل يجب وقد نص الإمام أحمد على ذلك".

شرع الإسلام في مختلف أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات جملة أحكام المقصود بها رفع الحرج، واليسر بالناس	
شرع الرخص ترفيهاً وتخفيفاً عن المكلفين إذا كان في العزيمة مشقة عليهم، فأباح الفطر في رمضان لمن كان مريضاً أو على سفر، وقصر الصلاة الرباعية للمسافر، والصلاة قاعداً لمن عجز عن القيام، وأباح التيمم لمن لم يجد الماء، والصلاة في السفينة ولو كان الاتجاه لغير القبلة، وغير ذلك من الرخص التي شرعت لرفع الحرج عن الناس في عباداتهم.	في العبادات
شرع كثيراً من أنواع العقود والتصرفات التي تقتضيها حاجات الناس،سواء كانت عقود أصلية أو مستثناة (أنواع البيوع - الإيجارات - الشركات - المضاربات – السلم- الاستصناع المزارعة - المزارعة-المساقاة). * شرع الطلاق عند الحاجة * أحل الصيد وميتة البحر والطيبات من الرزق * جعل الحاجات مثل الضروريات في إباحة المحظورات	وفي المعاملات
شرع: قبول عرف الناس الصحيح و ما دعت إليه حاجاتهم من ذلك عقد الاستصناع و تعارف الناس البيع بالتعاطي من غير صيغة لفظية و تعارفهم على أن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا إذا قبضت جزءا من المهر و تقسيم المهر إلى مقدم و مؤخر و تعارفهم على عدم إطلاق لفظ اللحم على السمك.	و في العادات
جعل الدية على العاقلة تخفيضاً عن القاتل خطأ، ودرأ الحدود بالشبهات، وجعل لولي المقتول حق العفو عن القصاص من القاتل.	وفي العقوبات

أنواع المصالح : الحاجيات

تعريف الأمور الحاجية للناس

هي ما يحتاج إليها الناس لليسر والسعة، واحتمال مشتاق التكليف، وأعباء الحياة، وإذا فقدت لا يختل نظام حياتهم ولا تعم فيهم الفوضى، كما إذا فقد الضروري، ولكن ينالهم الحرج والضيق.

ما ترجع إليه

الأمور الحاجية للناس ترجع إلى رفع الحرج عنهم، والتخفيف عليهم ليحتملوا مشاق التكليف، وتيسر لهم طرق التعامل والتبادل وسبل العيش.

ما الذي شرعه الإسلام للأمور الحاجية للناس؟